



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO POR SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO PP SRP Nº 007/2020-SEMS, PROCESSO Nº 20200118.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA FORNECIMENTOS DE MEDICAMENTOS BÁSICOS, MEDICAMENTOS DE CONTROLE ESPECIAL E MATERIAL TÉCNICO HOSPITALAR, PARA ATENDER AS DEMANDAS NECESSÁRIAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE TUCURUÍ-PA.

REQUERENTE: Comissão Permanente de Licitação.

EMENTA: ANÁLISE DA VIABILIDADE JURÍDICA DE REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO EM EPÍGRAFE, EM RAZÃO DE DECISÃO CAUTELAR DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ QUE APRESENTOU CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES RECOMENDANDO A ADOÇÃO DE VÁRIAS SITUAÇÕES TÉCNICAS NO TERMO DE REFERÊNCIA QUE DEVE SER EFETIVADA E DETERMINOU A SUSTAÇÃO DO PROCESSO, SOB PENA DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO.

I. RELATÓRIO:

O Departamento Permanente de Licitação encaminhou a esta Procuradoria Jurídica o processo licitatório de referência, solicitando análise e posterior elaboração de Parecer Jurídico sobre a possibilidade de revogação do processo.

Não obstante o exposto, o Tribunal de Contas dos Municípios do Pará, por seu digníssimo Conselheiro Cezar Colares, encaminhou mediante correspondência eletrônica, ainda no dia 02 de outubro de 2020, Decisão Cautelar de Sustação de Procedimento Licitatório, até ulterior deliberação do Tribunal, com base no art. 145, II, do RITCM/PA e na competência dos Tribunais de Contas, determinando ainda aplicação multa diária de 1.000 (mil) UPF-PA, em caso de descumprimento.

Em suas considerações iniciais, o intrépido Conselheiro anexou Parecer Jurídico nº 054/2020-2ª Controladoria/TCM/PA em que várias situações de irregularidades na fase interna do certame licitatório fora apontados julgado necessário sanar os referidos vícios de cunho insanáveis.

É o relatório.

II. PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º¹, § 3º da Lei referida), visto que tal

¹ Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA

documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 89², da Lei 8666/93 – Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumir? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/03/info-856-stf.pdf>. Acesso em: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável ictu oculi de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de Licitações.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

2 Lei: 8666/93: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410aa504a6f67da128d333896ecd4>>. Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objetivo do presente parecer é a análise de possibilidade jurídica de revogar o processo licitatório com fundamento no artigo 49, da Lei Federal nº 8.666/1993, em razão das considerações do douto Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará. Assim, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Nessa senda, cabe salientar a ressalva de que cabe a respectiva Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social a livre condução para decidir sobre a revogação do processo, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA:

III.1 DO PARECER DA 2ª CONTROLADORIA DO TCM-PA:

Analisando os autos, observa-se que a decisão o Excelentíssimo senhor Conselheiro precedeu do Parecer emitido pela 2ª Controladoria, que avaliou apenas o aviso de publicação do processo licitatório, em consonância com as diretrizes preventivas e pedagógicas do controle externo do Tribunal, e manifestou-se no sentido de que não houve a justificativa do quantitativo apresentado pela Unidade Gestora solicitante, há contrato vigente em curso, bem como os valores são superiores ao apresentados anteriormente.

III.2 DA DECISÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO:

Com base no parecer da 2ª controladoria, o intrépido Conselheiro Sebastião Cezar Leão Colares proferiu decisão de sustação do procedimento licitatório e determinou a sustação dos autos até deliberação da Corte de Contas, com base no art. 145, II, do RITCM/PA e na competência dos Tribunais de Contas, determinando aplicação imediata, sob pena de aplicação de multa diária.

III.3 DA POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO:

Desta feita, a considerar o teor da decisão e do Parecer da 2ª Controladoria que a subsidiou, constata-se que a revogação do certame torna-se obrigatório, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar o interesse público, sobretudo por que hodiernamente os reflexos da pandemia, causada pelo coronavírus, já são tangíveis em nossa municipalidade e, tratando-se o objeto de fornecimento de alimentos, os quais são fundamentais à dignidade daqueles que estão em situação de vulnerabilidade social, não há tempo para sustentar entraves jurídicos que obstem a conclusão do processo, independentemente da modalidade ser presencial ou eletrônica, apesar de justificada a escolha.

Com efeito, necessário fundamentar a revogação do procedimento presencial com posicionamento da Jurisprudência pátria e pela análise da previsão do art. 49 da Lei Geral de Licitações nº 8.666/93, a qual possibilita a revogação do Procedimento Licitatório, em razão do interesse público, por ato da própria administração.

O art. 49 da Lei Federal 8.666/93, que trata da revogação do procedimento é de uma clareza exemplar no momento em que dispõe:



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA

Art. 49 A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

In casu, versa-se sobre hipótese de ocorrência de fato superveniente, qual seja, a decisão de sustação do procedimento licitatório que determinou a sustação dos autos e recomendou a utilização da modalidade eletrônica. Desta forma, a considerar o interesse público e a essencialidade do objeto, licitação na modalidade presencial não seja mais se revela conveniente e oportuna para atingir os objetivos buscados pelo Poder Público Municipal, dado a necessidade de readequação para modalidade eletrônica.

Tratando-se, portanto, de fato pertinente e suficiente que justifica a revogação da licitação pela Administração, com fundamento no interesse público primário, consubstanciado necessidade de readequação para a modalidade eletrônica, atendendo os requisitos do artigo supracitado.

De mais a mais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado das Súmulas 346 e 473. *In verbis*:

STF Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

STF Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

José Cretella Júnior leciona que **"pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais"**.

O poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando e anulando atos e administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração.

Ao certo, a contratação de serviços com especificações imprecisas e com modalidade diversa, devem ser combatida por revogação ou anulação. Voltando ao debate do art. 49 da Lei 8.666/93, que possibilita o ato de invalidação do certame, necessário enfatizar que referida norma prevê duas formas de fazê-la. A primeira é a revogação que deve operar quando constado a existência de fato superveniente lesivo ao interesse público. A segunda é a anulação que opera quando da existência de vício de legalidade (violação as normas legais, não se tratando do presente caso).



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA

No caso em debate, como já mencionado, a licitação obedeceu a todos os requisitos formais exigidos na lei para a modalidade, foi devidamente publicada, não sendo hipótese de vício de legalidade. Não há que se falar em anulação. Todavia, evidente a existência de fato posterior (decisão de sustação do procedimento licitatório e determinou a sustação dos autos) relevante e prejudicial ao interesse público (visto que o fornecimento do objeto é medida que se revela urgente em razão dos reflexos da pandemia do novo coronavírus) a justificar revogação, nos moldes da primeira parte do caput do art. 49 da Lei 8.666/93.

Revogação segundo Diógenes Gasparini "*é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente — art. 49 da lei n° 8.666/93*". Trata-se de um ato administrativo vinculado, embora assentada em motivos de conveniência e oportunidade.

Diversamente do que ocorre com a anulação, que pode ser total ou parcial, não é possível a revogação de um simples ato do procedimento licitatório, como o julgamento, por exemplo. Ocorrendo motivo de interesse público que desaconselhe a contratação do objeto da licitação, é todo o procedimento que se revoga.

IV. CONCLUSÃO:

Ex positis, esta Procuradoria Jurídica **OPINA** de forma favorável para revogação do processo licitatório por evidente interesse público, consubstanciado na decisão de sustação do procedimento licitatório e determinou a sustação dos autos do Processo Pregão Eletrônico por Sistema de Registro de Preços n° 007/2020-SEMS, Processo n° 20200118, cujo objeto trata-se: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA FORNECIMENTOS DE MEDICAMENTOS BÁSICOS, MEDICAMENTOS DE CONTROLE ESPECIAL E MATERIAL TÉCNICO HOSPITALAR, PARA ATENDER AS DEMANDAS NECESSÁRIAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE TUCURUÍ-PA.

Ressalvando-se que, esta Procuradoria Jurídica orienta a abertura de um novo certame para atender ao objeto, em atendimento da equipe técnica exarada no Parecer Jurídico n° 054/202 recomendação pelo Conselheiro, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Este é o parecer, S.M.J.
Tucuruí/PA, 06 de outubro de 2020.


CLÊBIA DE SOUSA COSTA
Procuradora do Município
Portaria 094/2019-GP
OAB/PA 13.915